

19°

# POR
# D. MARIANA
## DE ESTRADA, VIVDA
del Licenciado Bartolome de Llanos, vezino que fue de la Villa de Vtrera:

Y

D. MARIA DE LLANOS Y ESTRADA, Muger legitima de D. Francisco de Mendoça y Hojeda:

Y

D. FRANCISCA DE LLANOS, HERMANAS, Hijas y Herederas del dicho Licenciado Bartolome de Llanos:

## CON,

EL CONVENTO DE S. GERONIMO de Buenavista, extramuros de esta Ciudad, por persona y cabeça de Fr. Martin de la Cruz, Religioso del dicho Conuento, y tambien Hijo del dicho Licenciado Bartolome de Llanos.

N. 1. LA Pretension de los Herederos del Licenciado Bartolome de Llanos, es, que se ha de reuocar la sentẽcia de vista dada a fauor del Conuento de San Geronimo, por cabeça y persona de Fray Martin de la Cruz, Religioso del dicho Cõuento (hijo tambien del dicho Bartolome de Llanos) en virtud del testamento que hizo siẽdo Nouicio, instituyendo como instituyò por herederos legitimos a sus padres, declarando por legitima y valida la preterición que el Licenciado Bartolome de Llanos hizo en su testamento, de la persona de Fr. Martin de la Cruz, mediante su consentimiento, instituyendo como instituyò lisamente por sus herederas legitimas a Doña Maria, y a Doña Francisca sus hijas, y de la dicha Doña Mariana de Estrada su muger.

2 Para lo qual se supone, que siẽdo Nouicio en el dicho Cõuento el dicho Fr. Martin, y antes de professar, hizo testamento en forma solemne. Y la clausula de institucion de Herederos, y el consentimiento de la preterición y exheredacion, assi de su persona, como del Conuento, es como se sigue.

## Clausula del testamento de Fray Martin de la Cruz.

Y Pagado y cumplido este mi testamento, y las mandas y clausulas en el contenidas, en el remanente de todos mis bienes, deudas, derechos y acciones, assi que yo aya sucedido en ellas, como de q̃ aqui delante tenga algun derecho para suceder ex testamento, o ab intestato, dexo y nõbro por mis legitimos y vniuersales herederos a los dichos Licẽciado Bartolome de Llanos, y a D. Mariana de Estrada mis Padres: los quales ayan y gozen los dichos mis bienes y herencia, y sucedan en todos mis derechos ellos y sus descendiẽtes, y las personas que quisieren y por bien tuuieren, con la bendicion de Dios, *porque assi es mi determinada voluntad*. Y quiero que los susodichos, ni alguno dellos no me nombren por heredero en sus testamentos, ni fuera dellos, *ni al dicho Conuento*, sino que me puedan preterir, oluidar y desheredar, y mandar sus bienes a quien quisieren, *que assi es mi determinada voluntad*.

La

3 La clausula del testamento del Licenciado Bartolome de Llanos, en que preteriò a Fray Martin su hijo, executando su voluntad y consentimiento, instituyendo por herederas a sus hijas; es como se sigue.

## Clausula del Testamento del Licenciado Bartolome de Llanos.

Y Pagado y cumplido este mi testamento, y lo en el contenido, en lo que remaneciere y sobrare de todos mis bienes rayzes, muebles y semouientes, deudas, derechos y acciones, establezco y nõbro por mis legitimas y vniuersales herederas a las dichas Doña Maria, y Doña Francisca de Llanos y Estrada mis hijas legitimas, y de la dicha Doña Mariana de Estrada mi muger: las quales quiero que ayan y hereden el remanente de todos dichos mis bienes, en partes iguales: con calidad que la dicha Doña Maria de Llanos mi hija, trayga a collacion lo que pareciere auer lleuado al tiempo de su matrimonio, para la particion de la dicha su hermana.

## Fray Martin otorgô su Testamento, segun las reglas de Derecho.

4 VNo de los requisitos que constituye por regla *el Iurisconsulto Gayo en la. l. si quæramus. 4. ff. qui testamenta facere possunt*, es inquirir si el que testò, otorgò su testamento, segun las reglas de Derecho, para que el testamento sea valido y exequible lo dispuesto en el, y de que lo es el que otorgò Fray Martin, es llano, porque es testamento nuncupatiuo con el numero de testigos que debe tener, y por ante Escriuano: y assi se assienta que se presume verdadero, solemne, y que lo que està escrito en el, fue de voluntad cierta, expressa y declarada de Fray Martin; deforma que a la solemnidad del, se juntan estas tres presunciones referidas.

5 *Prima quod sit testamentum verũ: secunda quod sit solemne: tertia quod ea quæ ibi scripta sunt, sint de voluntate testantis, & testatore præcipiente. Bald. in. l. mater. n. 5. C. de reivindicatione, in. l. 2. n. 11. C. de rescind. vẽd. iunctis is, quæ scribit Iass. in. l. si dari. 25. n. 5. de verb. oblig. & DD. in. l. vltima. §. idem quæsiit de conditione indeb. Bertrand. cons. 192. nu. 14.*

*lib.*

*lib.2. Alciatus reg.3.præsumpt.23.n.9. Non enim præsumitur notarium aliquid, nisi rogatum scripsisse, gloß. in authent. de Tabell. verbo iniungãtur, in fine. Bald. in l. errore, col.1. C. de testamentis, ideoque Notarij verba partis esse reputantur. Bald. sup. Decius, cons.450.n.3 & cons.639. n.9. & cons.653.n.6. & alij relati per Menoch. lib.2. de arbitrarijs, casu 144.n.10. & 12. alias enim Notarius falsus præsumeretur, contra textũ in cap. ad audientiam de præscriptionibus.*

6 Quando se trata de la validacion, o inualidacion del testamento, en caso de duda, se ha de juzgar ser valido, y solemne: *l. si pars. ff. de inofficioso testamento. l. in testamẽtis. 12. de reg. iur. est enim fauorabilior testati, quàm intestati causa. cap. vltimo de re iud. l. Gallus. §. quisi ijs. de lib. & posthumis. Bald. in. l. 2. n.5. C. de contra tabull. & in l.2.n.3. C. de ædict. D. Adriani, vbi dicit quod qualitercumque testamentum possit tollerari præsumitur pro eo. Speculator tit. de instrumentorum ædictionum. §. nunc verò aliqua, vers. quid si sunt plures, & in tit. de testibus. §. 1. colum. vlt. vers. quid ergo, & vers. quid de codicil. Iass. in. l. hac consultissima. n.3. C. qui testamenta facere possunt. Gratus respons. 66. & hinc est quod opinioni quæ tendit ad conseruandam voluntatem testatoris adhærere debeámus. l. vel negare. ff. quemadmodum testamenta apperiantur. Cephal. cons.72. in fine, vol.1. Hypol. Riminald. cons.84.n.12. vol.1. Menoch. de arbitrar. iuditiorum. lib.2. casu 498.n.62.*

## Quando Fr. Martin no guardára las Reglas de Derecho en su Testamento, todavia auia testado bien, y legitimamente.

7 EL *Authentico de Monachis. §. illud quoque,* hablando del testamento del Religioso, dize: *Licentiam habere suis vti quo voluerit modo.*

8 *El Iurisconsulto Vlpiano en la ley.1. de testamento militis,* hablando del testamento del soldado, y modo de testar suyo, dize las palabras siguientes: *Faciant igitur testamẽta quomodo volens. Faciãt quomodo poterint. Sufficiatque ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas.*

9 *Bart. en la authent. si qua mulier. C. de sacrosanctis Ecclesijs, en el. n.7.* interpretando *el authentico, y la ley.1. de testamento militis,* haze equiparacion del Soldado al Religioso Nouicio que aquel y este pueden testar sin guardar solemnidad en el testamento; y careando las palabras *suis vti quo voluerit modo,* con las palabras

labras *de la ley.1.quomodo volent faciant;* Dize que se entienden, que el Nouicio pudo preterir, exheredar, hazer su testamento sin legitimo numero de testigos, y que puede *pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus.* Y prosigue in hæc verba: *Ex hoc dico, quod volens ingredi Monasterium, licet de Monasterio nullam fecerit mentionem in testamento, Monasterium non potest cõqueri, quia Imperator permittit testari quomodo voluerit. Si enim hoc permittitur Militi armatæ militiæ, qui pugnat pugna corporali, multo magis debet permitti Militi Cælestis patriæ, siue Militiæ, qui pugnat pugna mentali, & cõtemplatiua: ego inquit Bart. istam partem puto veram.* Lo mismo dixo *Cancerio lib.2. variarum resolutionum, cap.1. de minoribus 25. annis. n.122. in hæc verb. Accedit, quia ingressus Monasterium potest testari sine solemnitate in testãdo seruanda, vt tenet Bart. in authentica si qua mulier. C. de sacrosanctis Eccles. Antonius de Butrio, & Panormitanus in cap. in præsentia de probationibus.* Y aunque refiere *que Nauarr. Decio, y Saliceto* tienen lo contrario, responde diziendo: *Prior tamen opinio est verior, & magis communis, à qua in iudicando & consulendo non esse recedendum.* Y alega a *Decio parum sibi constans. en el cons.31. incipiente, & proteniui. n. 3. circa medium.* De forma que como quiera que se considere el testamento de Fray Martin, està otorgado, y testò legitimamente, y segun las reglas de Derecho.

## Fray Martin habuit testamenti factionem.

10 G*aius in d.l.4.* inquiere, si el que testò *habebat testamenti factionem?* Duda podia tener esta inuestigacion de Derecho comun, porque de Derecho comun no podia testar el hijo de familias: mas de Derecho del Reyno, es sin duda que puede testar, por la *ley.5. de Toro,* que es la *l.4. tit.4. lib.5. Recopil.* teniendo edad legitima para testar. *l. qua ætate de testamentis. l.13. tit.1. partita.6. d.l.5. Tauri, & d.l.4. tit.4. lib.5. Recop. El hijo, o hija* (dize la ley) *que està en poder de su padre, siendo de edad legitima para hazer testamento; pueda hazerle, como si estuuiesse fuera de su poder.* Qual sea la causa, o aya sido, de promulgar esta ley, corrigiendo y reuocando el Derecho comun, se puede ver en el comento que de ella hazen *Palacios Rubios, y Ceruantes,* que por no ser de este lugar, no se refieren sus fundamentos; solo se asienta por constante y llano, que Fray Martin *habuit testamenti factionem.*

# Testô Fray Martin validamente siendo Monge antes de la profession, sin que pueda por ella ser reuocado el Testamento, como hecho en tiempo que tuuo libre voluntad de testar.

11 Esta conclusion, que es certissima en Derecho, se prueba por el *cap.4.de regularibus,* y por *la gloss.en la authentica ingressi C.de sacrosanctis Ecclesiis, & ibi optimè Bart.in repetit.n.1. & in lect.n.4.Bald.n.1.& Salicetus num.7.Iulius Clarus.§. testamentum, q. 28.vers.sed retenta.Molina de Hispanorum primog.lib.2.cap.9.nu.52. Alter Mol.de iustitia, & iure.2.tract.disput.139.col.747.que afirma ser comun.*

12 La razon es, porque el Religioso Nouicio *censendus est tamquam laicus, nec dicitur Monasterium ingressus qui nondum fecit professionem, secundum Bart.in authentica si qua mulier.C.de Episc.& Cleric.n. 20.Fulgosius, Paulus, Alex.& Corneus in.l.si quis hæredem.C.de institu. & substitut.text.in cap.Religioso, cap.institutionem de regular.Beroius in cap.in præsentia de probationib.Tiraq.de retractu linag.§ 1.glos.8.n.34 D.Molin.vbi sup.n.53.sequitur alios referens Menoch.de arbitrarijs, centuria.5.casu 436.n.4.Ripol.variarum resolutionum, cap.13.n.438.ibi Respondeo quod non, quia Nouicius intra annum nouiciatus habetur pro vero laico:* y alega muchos authores que se pueden ver por el, *Gutierr, lib.2.canonicarum qq.cap.1.n.20.in hæc verba: Illud præterea adiiciendum est, Monachum ante professionem posse validè testari, ac proinde ipsius testamentum per professionem non reuocari, vtpote factum eo tempore quo testator liberam habuit facultatem testandi.* Deforma que se ajusta que Fr.Martin testò en tiempo por ser Nouicio, y estar como estaua dentro del año de la probacion para professar, y que por la profession no se reuocò el testamento, como se prueba por los authores citados, y los que cita *Gutierrez.d.n. 20.Fachineus lib.6.cap.15.Balasc.prax.partitionis, cap.16.nu.17.Pereira de nominatione emphiteut.q.6.n.10 & 17.* Assentando por llano que no se reuoca el testamento del Nouicio, *secuta professione, maximè si factum sit sub cogitatione futuræ professionis, quo casu excludere Monasterium voluisse Monachus visus est.* Y en este caso se ajusta lo vno y lo otro expressamēte: la memoria de la futura profession, pues professò tan presto.

13 La de la exclusion del Conuento, pues le excluyò expressamente, ibi: *No me nombren por heredero en sus testamentos, ni fuera de ellos, ni al dicho Conuente.*

Tam-

## Tampoco tuuo necessidad de licencia del Prelado, para testar Fray Martin, supuesto que testò antes de professar.

14 POr constante y assentada opinion lo resuelven assi *el señor Presidente Cobar. in cap. 2. num. 5. de testamentis. Crasus de successionibus. §. testamentum q. 34. num. 5. Mol. Theolog. vbi supra pag. 750. versi. ambiget fortasse. Gratian. reg. 456. num. 7. Caualc. 3. p. decisione 10. num. 113. Tiraq. de retract. linag. §. 1. glos. 8. num. 29. Navarr, cômen. 2. de regularib. num. 49. Molin. de primog. lib. 2. cap. 9. num. 3. Menoch. de præsumptionibus, lib. 6. præsumptione 84. num. 12. Carolus de Tavia in authentica ingressi. C. de sacrosanctis Eccles. verbo sua. cap. 2. num. 14. in fine, & verb. ideoq; nec de his. cap. 1. nu. 15. Azor vbi supra 1. parte lib. 12. cap. 2. in fine, & capit. 6. quæst. 5. Thesaurus lib 2. quæstionum Forensium, quæst. 56. num. 2. Giobagnon respons. 85. num. 7. lib. 1. Sanchez in præcepta Decalogi. tom. 2. lib. 7. cap. 3. num. 3. Fr. Bartholomæus de Becc. in praxi servanda in admittendis ad Religionis status novitij, disp. 8. dub. 10. num. 1. Barb. in capit. quia ingredientibus, 19. q. 3. n. 2. in hæc verba:* Tamen absque dubio tenendũ licere nouitijs testamẽta conficere, etiã nulla petita Superioris Religionis licẽtia, ex eo quod ille simpliciter est, adhuc sui iuris cum libera potestate, nullibiq; reperitur ipsi interdictũ conficere testamentum, & ideo merito hanc partem substinet. *glos. verb. inditijs ca. 2. de regularib. lib. 6.* y todos los Autores referidos.

15 *Insuper inquit ipse Barb. non obstat text. in presenti vt supra pôderatus, quia intelligẽdus est secundũ supracitatos de ingressu irrevocabili, saltem ex parte ingredientis, & ita de professione vel expressa vel tacita, nô autem de ingressu tempore noviciatus, cum tempus illud indulgeatur à iure. Tum novitius asperitatem & statuta Religionis experiatur. Tum vt Religio ipsa periculum subeat de novitio, an expediat retinere vel repellere, non vero indulgetur, vt ingrediens statim ante annum elapsum efficaciter obligetur.*

## Tampoco le obsta a Fr. Martin la Decision del Sacro Concilio de Trento, en la sess. 25. cap. 16. de Regularibus.

16 POr la sacra Congregacion de los Cardenales està declarado, que esta decision conciliar no procede en el testamento

mento,o en la vltima volũtad *in hæc verba: Hoc capit non habet locum in testamento, aut vltima voluntate.*

17 Es tan decisiua, y de tanta autoridad la declaracion de los Eminentissimos Cardenales, como si lo declarára su Santidad. Assi lo tiene *Cenedo practicarum quæstionum, q.6. num.9. in hæc verba: Et eadem ratio habenda est de his, quæ á Cardinalibus sacræ Congregationis Concilij Tridentini decreta sunt nomine ipsius Congregationis, ac si á Papa conscripta essent, vt eadem sacra Congregatio respondit, teste Thom. Cerol. in praxi Episcopali in.1.p.§. authoritas, in fin. & in.2.p.§. absolutio post principium, qui allegat ad hoc declarationem sacræ Cõgregationis* 272. Y que no comprehenda el testamento, o vltima voluntad la decision del sacro Concilio, lo assientan, y resueluen *Navarro cóment.2. de regularib. num.30. Gaspar Thesaurò decisione.56. Henrriquez deciosine 21. Pater Azor.1. parte lib.12. cap.2. q.14. Fr. Manuel tomo 3. quæst.16. arti.1. Alois Rici in collect. decis. collect.584. Pater Læsius de iustitia & iure, lib.2. cap.41. num.40. Valasco cap.16. á num.13. Lusitanus Benedictus Ægidius in repitione legis vnicæ. C. de Sacrosanctis Ecclesiis. l.4. §.2. num.2. cum seqq.*

## Instituyô legitimamente por herederos a sus padres. No excediô en la disposicion del Entierro.

18 La primera proposicion se prueba por la ley.6. de Toro, ibi: *Los ascendientes legitimos por su orden y linea derecha, sucedan ex testamento, ab intestato a sus descendientes, y les sean legitimos herederos, como lo son los descendientes a ellos en todos sus bienes, de qualquiera calidad que sean.* Y porque todos los Escriptores Iuristas comẽtan esta ley, no ay necessidad de alegarlos, sino fundarnos en ella, pues es expressa.

19 El Convento, parece que se funda en la limitacion de la dicha ley 6. de Toro, en aquellas palabras, ibi: *En caso que los dichos decendientes no tengan hijos decendientes legitimos, ó que ayan derecho de les heredar.*

20 Este derecho le funda el Convento en la authentica ingressi Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis in hæc verba: *Ingressi Monasteria, ipso ingressu se, suaque dedicant Deo:* Porq por solo el ingresso en el Cõuento, pretende, y dize que tiene derecho de heredar, pues la dedicacion a Dios mira derechamente a la persona; y por consequencia precisa, que los bienes se incluyen

tambien en la dedicacion, *l. si adoptauero, 16. de precario, l. qui ex liberis, 11. §. testamentũ, ff. secundùm tabul.* y que fue visto perder *voluntates proprias, & facultates,* con la primera entrada en la Religion, *cap. non dicatis, 12. quæst. 2. Decio in authent. ingressi, num. 7.* mayormente haviendo professado, como professò, el dicho fray Martin en la dicha Religion.

21 Aqui se satisfaze, que la opinion de Felipo Decio, ni el syllogismo de Cino, no procede, porque las palabras de la authentica, ibi: *Ingressi Monasteria,* estan entendidas (*id est cum effectu*) *secuta scilicet professione. Peregr. variar. lib. 6. nu. 69. Cenedo in pract. quæst. q. 6. num. 17. in hæc verba; Secundo etiam respondeo, quatenus dicitur ex authent. ingressi quod per ingressum quis se, & sua tradit Monasterio, id quidem intelligitur de ingressu cum effectu, hoc est facta professione, non veró de ingressu per solam habitus susceptionem. Tunc enim adhuc quis potest disponere de bonis suis vsque ad professionem, vt satis superiùs dictum est, vt tradit Tiraquel. de retract. linog. §. 1. Gloss. 8. num. 29. Cum intra annum probationis quis dicatur impropriè ingressum fuisse Religionem, qui propriè tamen quando emitsi professionem, vt optime advertit post alios Iulius Clarus, in § testamentum, quæst. 28. num. 6. Tiraquel. d. glos. 8. n. 34. Moli. d. disputatione 139. col. 747. alter. Mol. lib. 2. c. 9. num. 33. Menoch. casu 436. num. 4. & de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 83. num. 10. Decio consi. 329. num. 4. (sibi contrarium) vbi etiam ait quod eo casu, quando emisit professionem procedat decisio dict. authent. ingressi, & similium iurium, vt scilicet Monasterio adquirantur bona ingressi; & idem tradit post alios, vbi supra.* Deforma que la authentica *ingressi* no se entiende del primer ingresso en la Religion quando recibio el habito el Novicio, porque en el tiempo de la probacion, ni perdio la propria voluntad, ni la hazienda.

22 La propria voluntad no la perdio, por lo que va fundado, y en el *authent. de Monach.* se ha referido, ibi: *Licentiam habere, suis quomodo voluerit vti.* Y en la *novell. 5.* ibi: *Eo quo voluerit modo, quæ sua sunt disponere.*

23 No perdio la hazienda, porque los bienes del Novicio q̃ muere dentro del año de la probacion, no son del Monasterio, ni los haze suyos. *Gregorio Lopez, l. 7. verb. entrando titulo 1. partita 6.*

24 *Surdus en la decis. 303.* dize que Dõ Emilio legò a su hija Doña Diana 1500. escudos, y que se los pagassen en el tiempo que se casasse, ò en el tiempo que entrasse en Religion. Entrò Mõ

C ja en

ja en el Monasterio de Carmelitas, no professò, dudòse en aquel Senado, si la condicion *Si intraverit Monasterium, fuit impleta per ingressum ante professionem*, y resuelve que no, *in hæc verba: Senatus tamẽ tenebat, nõ evenisse cõditionẽ sub qua factũ fuit legatũ, quia durans probationis anno, non videtur puella prædicta Religionem, aut Monasterium ingressa, cum tunc videatur ingressa, quando profitetur, vt præsupponit clarè Castro in consi.211.num.5.in duobus locis, vol. 2. Boerio cons.28.num.1.& 12.vol.1.vbi dicit, conditionem ingressus Religionis non verificari, nisi tempore professionis. Idem dicit Clarus in §.testamentum, q.28.num.6.vbi ait: Improprium dici ingressum illum, qui fit ante professionem. Riminald. cons.477.num.9.& seqq.& id probant Glos. & DD.in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesijs, vbi declarando textum volentem quòd bona ingressi adquirantur Monasterio; dicunt, id fieri solùm emissa professione. Bart. authent. si qua mulier. num.20. C. de sacrosanctis Ecclesijs, Castro.d. authent. ingressi, num.2. & in terminis hanc quæstionem ponit Immol.in .l.in substitutione, ff.de vulgari, vbi ait, quòd ante professionem non dicitur euenisse conditio, si intrauerit Monasterium, & ibi eum sequitur Ias.num.12.& id confirmatur: nam verba intelligi debent cum effectu, l.1.§.hæc verba, ff.quod quisque iuris. Decio in cons.385.col.penult.versic.his tamen non obstantibus. Decius, & Curt. Iun.in.d.§.hæc verba. Latè D. Beccius, cons.14.num.31.cùm ergo testator locutus est de ingressu, intellexit cum effectu, atque ita cum professione, non de nudo, & sine effectu.*

25 Del contexto desta decision se prueba, que no se verifica el ingresso de la Religion para cõseguir el legado, si no professò la Religiosa, conque no perdiò la cantidad del legado, ni la consiguiò el Monasterio.

26 Entregose a vn Monasterio la dote, *pro ingressu puellæ, quæ deinde decessit intra annũ probationis, revertitur dos ad eos qui dotẽ cõstituerũt Calder. consi.9.in titu.de regular. Beroius consi.28.num.13.lib.1. Navarro cõmen.2.de regular. num.49. Vezin. tomo.1. communium opinionũ lib.5.titu.7.de iure dotium num.100. Menoch.consi.396.num.9.*

27 Muchos lugares se pudieran traer en comprobacion desta verdad, mas parece que bastan los referidos, para afirmar assertiuamente, que no adquiriò derecho el Conuento de heredar a Fr. Martin de la Cruz, por solo el ingresso en el dicho Monasterio, como pudiera adquirirle professando, si no huuiera testado. *Authent. nunc autem. C. de Episc. & clericis, ibi: si prius testa-*

*testatus non sit, & ideo si res suas Monachus aliter disposuerit testando, non transeunt ad Monasterium, sed ad illos quibus relictæ sunt.*

28 En quanto a la clausula que se impugna de disponer su entierro, es llano que pudo elegir sepultura: *cap. licet de sepulturis, lib. 6. Bart. in. l. filius fam. ff. de actionib. & oblig.*

## Segunda parte de la clausula del Testamento de Fr. Martin de la Cruz.

29 Y Quiero que los susodichos, ni algunos dellos no me nombren por heredero en su testamento, ni fuera dellos, ni al dicho Convento, sino q̃ me puedan preterir y olvidar, y desheredar, y mandar sus bienes a quien quisieré, que asi es mi determinada voluntad, y revoco y anulo, &c.

30 Supuesta esta voluntad, y consentimiento de Fr. Martin en que consiente ser desheredado, o preterido en el testamẽto de sus padres. Es forçoso averiguar, si este consentimiento anula el testamento, ò le valida de tal modo y manera que *Rumpi non possit per ius dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud iuris remedium.* Y de que sea valido y firme è inexpugnable, contra el qual no se puede dezir de nulidad, ni intentar otro remedio alguno de los establecidos por Derecho, se funda por lo siguiente.

31 Lo primero, porque el derecho de dezir nulo el testamento, o querellar del por inoficioso, compete contra el testamento del padre, o de la madre a favor de los hijos, porque puedã cõseguir sus legitimas que les son devidas, y porq̃ el padre, o la madre hizieron contra el oficio de la piedad, preteriendolos, o exheredãdolos, *vt in toto tit. ff. & C. de inofficioso testamento.*

32 Mas quando el hijo presta consentimiento en su preterición, ò exheredacion, entõces ninguna injuria se le haze, porque *Inuito non confertur beneficium, argum. text. in. l. cùm donationis C. de transact. & in. l. inuito, ff. de reg. iur. & in. l. nemo, eodem tit. & in reg. scienti & volenti, de reg. iur. in 6.*

33 Lo segũdo, porq̃ quãdo el hijo es preterido, ò exheredado, biẽ puede despues de la muerte del padre aprobar su testamẽto, y no puede venir cõtra el por ningũ remedio del Derecho. *Textus expressus, & formalis, in. l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, text.*

*in*

*in l.siquando.§.& generaliter, C.de inoffic. test am.* Luego similiter este consentimiento dado en vida, vale, y es firme. *Glos. singularis, & ordinaria, in .l.siquando, §. sed generaliter, C. de inoffic.testam. & ibi Odofredus, Bald.in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto.*

34 Lo tercero, por el texto en la. *l. non putauit, §. siquis sua manu, ff. de bonorum possess. contra tabul.* en donde se dispone, que si el padre haze testamento, y le esta dictando, y el hijo escriviendole, si se escrive a si mismo por no heredero, es habido y tenido por desheredado, y vale el testamento sin que se pueda revocar. Pruebalo el texto claramente, in hęc verba: *Si quis sua manu se exhæredem scripsit, an contra tabulas bonorum possessionem possit accipere videamus, & Marcellus lib. 9. ff. nocere ei hanc exhæredationem ait, quia Senatus hoc pro non scripto non facit, contra eum est.*

35 Esta opinion tiene por los fundamentos arriba referidos, *Antonio Gomez, 1. tomo variarum resolutionum, capite. 11. num. 14.* el qual responde a los fundamentos contrarios, pero porque dize que se ha de entender su opinion, y el consentimiẽto que presta el hijo en el tiempo, y en el mismo acto de hazer testamento, el padre es forçoso satisfazer en la forma siguiente.

36 Lo primero, porque el consentimiento que se da in acto diferido por la ley, à favor de aquel que le da, *Potest præstari ante, & post actum, & in ipso actu, l. vlt. C. ad Macedonianum, l. 6. tit. 1. partita. 5. l. 1. §. prodest, 2. responso, ff. quando dies leg. cedat, ibi: Sed si postea voluntas accessit cap. cum nos de his quæ fiunt à prælato sine consens. capituli. cap. cura. ibi: aut Episc. postea habuerit consensum cap. suggestum, & vtrobiq; Panormit. DD. in. l. si quis mihi bona. §. iussum vbi Alexãd. num. 9. ff. de adquirend. hæred. Ang. consi. 87. col. 2. Tiraq. ad. ll. cõnubiales glos. 6. num. 1.* De forma que este consentimiento de exheredacion, o pretericion es valido en qualquiera tiẽpo, en qualquiera acto que Fr. Martin le aya dado, supuesto que tenia en su fauor la institucion de heredero, o dezir nulo el testamento, por la pretericion, o exheredacion: y assi lo pudo renunciar, *l. siquis in conscribendo, C. de pactis, cap. ad Apostolicam, de regularibus:* de forma que *Consensus requisitus á lege in aliquo actu, præstari possit ante, & post actum, & in ipso actu, vt suprà probatum est.* Y da la razon *Bald. in cap. 1. §. præterea, quibus modis feudum amittatur, ibi: Qui consentit, sua iura perdit, & aliena fortificat: & hæc regula est infallibilis, quando quis consentit in iure suo transferendo in alium.* Y el mis-

mo

mo contexto dize, *Quòd consentiens alium inuestiri de feudo ad se pertinente, sibi periudicat. Seqq. gloss. ibi: & DD. omnes: Castro cons. 84. num. 1. circa finem, vol. 2. Decius in cons. 389. col. 4. Rubeus consil. 133. col. 4. vers. 4. principaliter Tiraq. tract. primog. q. 16. num. 2. Corbul. in tit. de causa priuat. eo quòd patitur alium inuestiri, num. 1. quia consentiens alienationi rei suæ, vel sibi debitæ, sibi periudicat, l. si fundum per fideicomiss. ff. de leg. 1. l. nihil, §. 1. vbi Alber. ff. de leg. 1. l. quidam ex parte, ff. de euict. latissimè. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. Gloss. 9. num. 137. & alios citat Decius in cons. 57. num. 16. quinimó consentiens alienationi videtur ipse alienare, l. & sic, ff. soluto matrim. l. in ædibus, §. quòd si filius. ff. de donat. Albericus in. l. iubemus, in fin. ff. ad Velleianum.*

37 Claro es que Fr. Martin se perjudicò a si solo, en el consentimiento de la pretericion, o exheredacion, supuesto que se le auia de diferir la legitima de sus padres; y que quando dio el consentimiento por el testamento, le pudo dar; porque pudo testar, como testò validamente, y tuuo libertad y voluntad para consentir ser desheredado, o preterido, mayormente instituyendo, como instituyò por herederos a sus padres, y el Licenciado Bartolome de Llanos a sus hijas, en quienes cae todo derecho natural, y toda afecciō: porque es increible el amor que ay entre padres y hijos, *l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum, l. isti quidem, ff. quod metus causa, l. fin. ff. de curatore furioso, l. amicissimus, §. Lucius, ff. de execut. tuto. ibi: Contra naturales stimulos.* Por lo qual compitiendo el Monasterio con las hermanas de Fr. Martin, siempre se prefiere su causa, *cap. quicumque, 17. qu. 4. Bald. in l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss. idem Bald. cons. 196. lib. 1. qui testatur ita fuisse iudicatum. Decius cons. 259. num. 4. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, el 1. num. 41. ff. ad Trebell. Tiraquel. in. l. si vnquam, verb. libertis, num. 91. Puteus decis. 55. num. 3. 1. p. Vincentius de Franch. decis. 29. num. 8.*

38 Rursus, es de considerar, que no dexò Fr. Martin a sus padres limitada la potestad en su herencia, sino que la extiende a las personas que ellos quisierē, y por bien tuvieren, ibi: que sucedan en todos mis derechos, ellos y sus descendiētes, y las personas que quisieren y por bien tuvieren, porque asi es mi determinada volunta. *Quæ tamen voluntas statim fuit perfecta, & irreuocabilis, quia ille expressit palam animi sui votum, l. Clemens Patronus, §. fin. de hæredib. instituend.* Y supuesto que la executò el Licenciado Bartolome de Llanos su padre, instituyendo por

herederas a sus hijas, y hermanas de Fr. Martin: *Vtraq; voluntas recipit suam perfectionem: cũ voluntas Monachi, & sic filius per hoc quod consentit: voluntas autem patris per hoc quod testatur secundùm cõsensum filij. Pechi. lib. 1. cap. 27. n. 12. & lib. 1. cap. 43. n. 4.*

39 Mediante lo qual concluimos, que la limitacion de Antonio Gomez no procede, y que queda corriente la opiniõ que tuvo, sin que la voluntad de Fr. Martin de la Cruz quede pendiente.

## Objeccion del Conuento.

EL Convento dize, que no se puede sustentar, ni tiene sub-
40 sistencia el testamento de Fr. Martin, porque quãdo testò era vivo su padre que no tenia derecho a su legitima, y el evento de la sucession como derecho de futuro, no està radicado en los bienes del hijo, y quãdo se radica y difiere, es por la muerte de su padre, tiempo en el qual era yo professo, por cuya persona hereda el Convento, porque lo contrario era tener esperança anticipada, y ser y estarlo la succession *l. 1. §. impubere, de collat. bonorum, ibi: Præmatura est enim hæc spes collationis, cùm adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur, & ita per illum textum ex pluribus Authoribus comprobat latè Becc. cons. 34. num. 17. cum seqq. lib. 1.*

41 Lo primero, se responde y satisfaze: *por la gloss. in authent. de triente, & semisse, §. 1. verb. debitum, collat. 3.* La qual dize que la herencia y ligitima, no tan solamente es debida al hijo en vida del padre, sino que se dize el hijo señor della, *viuente patre*: lo mismo tiene *la gloss. del authent. de hæredibus, & falcidia, in. §. si quis autem nõ implens, verbo auferri, collat. 1. l. in suis, ff. de liber. & posthum.*

42 Lo segũdo, que la razon destas glossas, es serle debida por derecho natural y civil, como se prueba *in. d. authent. de triente, & semisse, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. testam. l. scimus, l. commodo, l. quoniam in prioribus, C. eodem. Nec filius dicitur eam consequi ex iudicio testatoris, sed ex prouidentia legis, l. si arrogator, ff. de adopt.* aũque provẽga como proviene, *ex substantia patris, sed l. scimus, post principium, verb. resolutionem, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 156. n. 14. Cart. iunior cons. 71. vbi dicit esse communem opinionem, quam vno ore omnes sequũtur Fusarius de substitut. q. 296. cum pluribus ab eo citatis.*

Lo

43 Lo tercero, que quando no se entiendan las glosas referidas, de que el hijo sea *Dominus absolutè, & verè, negari non potest*, que es *quasi dominus, d. l. in suis, ibi: Quodammodo domini existimantur. Gutierr. in §. sui, de hæred. qual. n. 89. cum plurib. ab eo citatis*, por estar en la patria potestad, y retener como retiene el derecho de suidad.

44 Lo quarto, porque el hijo que entra en Religion, aunque pierda la patria potestad, *Professione secuta, secundùm sententiam aliquorũ*, no pierde el derecho de la suidad, antes le retiene; *textus in l. Deo nobis, C. de Episc. & Cleric. §. hoc etiã, ibi: Se defendant, per quem textus. Hanc opinionem sequitur Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. communem dicit idem bene defendens, in d. l. patre furioso, num. 47. & idem in l. sub condit. num. 1. ff. de lib. & posth. Ant. Gom. lib. 1. Variar. c. 9. n. 10. Menoch. de success. creat. §. 21. n. 212. Gutt. in §. sui, de hæred. qual. & differ. n. 35. Sarmiento lib. 4. select. interpret. in repetit. l. in suis, n. 6.* Y reteniendo la suidad, consigue todos los efectos della, *d. l. in suis, ff. de lib. & posth. vbi Bald. n. 5. circa medium*, dize que vno de los efetos de suidad que se causan al hijo, es vna cierta y grande esperança de suceder, por razon de la qual aun viviendo el padre se llama señor: *quia quidquid habemus, filijs nostris vouemus, l. nihil de bonis libertor. Vnde dicit idem Bald.* Que lo primero es en potencia, y en esperança.

45 Lo segundo, *in Actu, & in re, l. fin. ff. si ex noxali causa agatur*: de forma que se funda por la suidad en la esperança de la sucession, y en ser señor en vida del padre, o *quasi*: con que corre la continuacion del dominio, sin dividirse, ni apartarse el primero, viviẽdo el padre, del segundo por su muerte, de modo que no se extingue, ni recibe extincion, sino que consigue libre administracion en los bienes. *d. l. in suis*.

46 Ay vna variacion, dize Bald. *in modo essendi, sed in essendo, quatenus intellectum iuris percipi potest, non est variatio, sed continuatio.* Y a la manera que la variacion, acerca de la qualidad, no induze variacion de la sustancia, sino es en quanto depẽde de la qualidad, conforme a *la. l. 3. de hæred. instit.* Assi la variacion *circa modum essendi non scindit continuum*. Con que se prueba que Fray Martin en todo tiempo fue señor, o *quasi* con continuacion de dominio, y pudo disponer como dueño, porque la variacion *circa modum*, no le cortò la continuacion.

47 Fray Martin haze la institucion de herederos de todos sus bienes

bienes, deudas, derechos y acciones en que aya ſucedido, ò para adelante tenga derecho de ſuceder por teſtamento, ò ab inteſtato, fundandoſe en la eſperança de la ſucesſion y continuacion del dominio, que como dixo *Sarmiento. dict. loco suprà citato: non enim morte patris videtur filius aliquid adquirere, ſed administrationis facultatem*; De modo que en la eſperança de ſuceder, ſiempre ſe cõtinuò el dominio.

48 *Gutierr. lib. 2. canonicarum quæſt. cap. 1. n. 58. verſ. conſequitur igitur*, hablo en terminos deſte caſo, cuius hæc ſunt verba: *Conſequitur igitur ex ſupradictis (vt ad limitationem de qua ſuprá, in verſ. hæc autem redeamus) eius mentis videri eſſe in ea ſpecie teſtatorem, dum in fauorem eiuſdem parentis teſtatus fuerit de re, vel de rebus hæreditatis eiuſdem ſibi deferendæ moriente ipſo patre, in vita Monachi adhuc effectum habere ſuam diſpoſitionem, & teſtamentum, cum aliàs, niſi hoc caſu, & modo ſortiri effectum non poſſet: & ſic iuxta doctrinam Immolæ, vbi ſuprá in 2. membro, cùm conſtet, ex mente teſtatoris hoc voluiſſe, imò & neceſſarium eſſe ita voluiſſe, ne reddatur aliás illuſoria ſua diſpoſitio; ſeruãda erit eius voluntas: ac proinde ante mortem naturalem ipſius Monachi, cùm mors ciuilis ſufficiat, vt operetur hoc caſu eundem effectum, quem operatur naturalis, effectum habebit ſuum teſtamentum, in hunc ſané ſenſum, vt ipſe parens, ac idem hæres, vel legatarius liberè poſsit de rebus ſuis teſtari in fauorem tertij, ac ſi Monachus eius filius non ſuperuiueret eidem.* Y aunque Gutierrez *hoc in loco dubitabundus exiſtit*, baſta la authoridad de Imola que refiere, y el haverla inſinuado, como el miſmo dize; ibi: *Sufficit prædicta inſinuaſſe, iudices maturiùs re conſiderata, quod iuſtius fuerit, eligant.* Y lo mas juſto es (debaxo de toda correcciõ y enmienda) abraçar eſta opinion à favor de las hermanas de Fr. Martin, que no a favor del Convento.

49 Y aunque en duda ſe ha de fauorecer a la Religion: *Quia magna eſt cauſa, quæ pro Religione facit, l. ſunt perſonæ, ff. de Religioſis, & ſumptib. funerum.* Se reſponde, *Id procedere in his, quæ de ſe immediatè ſunt pia, & Religioſa, non autem quando agitur de vtilitate pecuniaria, vt dicit Cened. d. q. 6. n. 15. Guttierr. d. c. 1. n. 107. verſ. neque aduerſatur. Idque ipſis probari videtur, c. ex parte de cenſib. vbi ſi fiat votum Eccleſiæ de aliqua menſura, intelligitur de minima.* De modo que quando ſe trata de vtilidad pecuniaria, ò de hazienda, no ſe juzga a fauor de la Religion, ſino de los intereſſados: Y aqui lo fue naturalmẽte el padre, y oy las hermanas de F. Martin; y el Cõuento no tiene cõtra ellos derecho alguno, *per ſupradicta.*

Mediante lo qual ſe pretende ſe ha de reuocar la ſentencia de viſta. Salua in omnibus digniſsima cenſura D. V. cui hæc omnia libenter ſubijcimus, & proſtramus.

*Doctor D. Chriſtobal de Leon Santos de Ayala.*